

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 24 december 1996 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen en diensten waarop artikel 3, § 3, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van toepassing is", heeft op 7 januari 1997 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 24 décembre 1996, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux marchés publics de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 3, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services", a donné le 7 janvier 1997 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2º, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering als volgt :

"En raison de l'urgence motivée par l'impérieuse nécessité, d'une part, d'achever l'exécution de la loi du 24 décembre 1993, dont le présent projet continue le dernier volet et, d'autre part, d'éviter une procédure d'infraction devant la Cour de Justice des Communautés européennes pour la non-transposition des directives 92/50/CEE et 93/36/CEE, il me serait agréable que l'avis soit rendu dans le délai prescrit par l'article 84 des lois coordonnées".

*

* *

De motivering die in de aanvraag wordt opgegeven moet overeenkomstig het bepaalde in artikel 84, eerste lid, 2º, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, worden overgenomen in de aanhef van het besluit in ontwerp. Bovendien zal de aanhef van het ontwerp er duidelijker moeten van blijk geven dat deze adviesaanvraag geschiedt met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2º, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Daarom dient het zesde lid van de aanhef vervangen te worden door twee leden, te redigeren als volgt :

.../...

"Gelet op de dringende noodzakelijkheid, gemotiveerd door de omstandigheid dat ... (letterlijk de in de adviesaanvraag gegeven motivering overnemen) ...;

Gelet op het advies van de Raad van State, gegeven op 7 januari 1997, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

*

* *

Met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot "het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan".

Dat onderzoek noopt tot het maken van de hierna volgende opmerkingen.

1.1. In overeenstemming met de gebruikelijke regels van de formele legistiek, verdient het aanbeveling het derde lid van de aanhef als eerste verwijzing in die aanhef te vermelden. Om dezelfde redenen kan overigens het tweede lid van de aanhef worden geschrapt omdat het daarin bedoelde koninklijk besluit niet tot rechtsgrond dient voor het ontwerp, noch erdoor wordt gewijzigd.

.../...

1.2. De Nederlandse tekst van het ontwerp is, vanuit taalkundig oogpunt, aan een grondige herwerking toe. In het verleden reeds betreurde de Raad van State erop te moeten wijzen dat in een staatsbestel met verschillende wettelijk voorgeschreven landstalen en waar, meer bepaald, de normatieve teksten in de opgelegde talen gelijkelijk authentiek zijn, allen - en de openbare overheden in de eerste plaats - verplicht zijn voor elke taal dezelfde eerbied te betuigen en aan het ontwerpen van normatieve teksten in elk van die talen dezelfde zorg te besteden.

2.1. De rechtsgrond van het ontwerp kan worden gevonden in artikel 3, § 3, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, welke bepaling onder meer stelt dat "de Koning (...) bepaalde overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen en diensten waarop artikel 223, § 1, b van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap van toepassing is, (kan) onderwerpen aan gewijzigde gunningswijzen en algemene uitvoeringsregels".

De zoëven genoemde verdragsbepaling houdt in dat "elke Lid-Staat (...) de maatregelen (kan) nemen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de produktie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal; de maatregelen mogen de mededingingsverhoudingen op de gemeenschappelijke markt niet wijzigen voor produkten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden".

.../...

Met toepassing van artikel 3, § 3, van de voornoemde wet van 24 december 1993 bepaalt het ontwerp onder meer welke artikelen van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, niet van toepassing zijn op "de overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen en diensten waarop artikel 223, § 1, b, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van toepassing is" (artikel 1 van het ontwerp) (1). Voorts wordt in het ontwerp een procedure uitgewerkt welke dient te worden gevolgd indien voor de gunning van de bedoelde overheidsopdrachten beroep wordt gedaan op een clause van nijverheidscompensaties (artikelen 2 tot 6 van het ontwerp).

2.2. Uit wat voorafgaat blijkt dat het ontwerp, wat het afbakenen van zijn toepassingsgebied betreft, zich ertoe bepaalt te verwijzen naar de overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen en diensten, die op algemene wijze omschreven worden in het voornoemd artikel 223, § 1, b, van het EG-Verdrag. Aldus doet het ontwerp niets anders dan de bewoordingen van de wetgever op dat punt herhalen. Een zo vage omschrijving van het toepassingsgebied kan bezwaarlijk toereikend worden geacht vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid. Men kan immers betwijfelen of zij een juridisch efficiënte en rechtszekere toepassing van de bepalingen van

(1) De betrokken overheidsopdrachten zijn, onder voorbehoud van wat bepaald is in het besluit in ontwerp, onderworpen aan titel II van het eerste boek van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (artikel 1, tweede lid, van het ontwerp).

het ontwerp mogelijk maakt. Blijkens artikel 223, § 2, van het EG-verdrag, wordt aan die omschrijving invulling gegeven middels een door de Raad met eenparigheid van stemmen vast te stellen lijst van produkten waarop de bepalingen van artikel 223, § 1, b, van toepassing zijn. Zulke lijst werd opgesteld op 15 april 1958 en blijkt sindsdien niet meer herzien of aangepast te zijn (1), zodat ook dit instrument weinig dienstig lijkt voor de afbakening van het toepassingsgebied van het ontwerp. In verband daarmee kan overigens verwezen worden naar de aanbeveling die de parlementaire onderzoekscommissie aan de regering gedaan heeft en die hierop neerkomt dat "in afwachting van een nieuwe officiële lijst verwezen kan worden naar de bijlage van het koninklijk besluit van 8 maart 1993 tot regeling van de in-, uit-, en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materieel en de daaraan verbonden technologie" (2).

(1) Deze lijst werd in de vorm van een beschikking aan de Lid-Staten genotifieerd en werd dus niet bekendgemaakt, omwille van het geheim karakter ervan. In het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie naar legeraankopen wordt uitvoerig uiteengezet waarom deze lijst tot op heden niet werd geactualiseerd. Het verslag concludeert dan ook dat "de lijst nooit werd herzien of aangepast aan de gewijzigde techno-militaire omstandigheden en op dit ogenblik hopeloos achterhaald is door de realiteit". Zie in dat verband Gedr. St., Kamer, 1992-1993, nr. 954/13, blz. 159 e.v.

(2) Gedr. St., Kamer, *ibid.*, blz. 205.

3. De in artikel 5 van het ontwerp aan de bevoegde minister gegeven subdelegatie om de samenstelling en de taak van de Raad voor de Nijverheidscompensaties te bepalen is te ruim opgevat. Overigens is de toelichting bij dit artikel in het verslag aan de Koning veel concreter gesteld. De ontworpen bepaling kan dan ook beter in die zin worden geëxpliciteerd.

4. In verband met artikel 7 van het ontwerp dient te worden opgemerkt dat de inwerkingtreding van het besluit in ontwerp en de inwerkingtreding van artikel 3, § 3, van de voornoemde wet van 24 december 1993 op elkaar moeten worden afgestemd.

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation s'énonce comme suit :

"En raison de l'urgence motivée par l'impérieuse nécessité, d'une part, d'achever l'exécution de la loi du 24 décembre 1993, dont le présent projet continue le dernier volet et, d'autre part, d'éviter une procédure d'infraction devant la Cour de Justice des Communautés européennes pour la non-transposition des directives 92/50/CEE et 93/36/CEE, il me serait agréable que l'avis soit rendu dans le délai prescrit par l'article 84 des lois coordonnées".

*

* *

La motivation de l'urgence figurant dans la demande doit, conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, être reproduite dans le préambule de l'arrêté en projet. En outre, le préambule du projet devra faire ressortir plus clairement que cette demande d'avis est formulée en application de l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

.../...

Pour cette raison, le sixième alinéa du préambule doit être remplacé par deux alinéas rédigés comme suit :

"Vu l'urgence motivée par la circonstance que ... (reproduire littéralement la motivation indiquée dans la demande d'avis) ...;

Vu l'avis du Conseil d'Etat, donné le 7 janvier 1997, en application de l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;".

*

* *

En application de l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, modifié par la loi du 4 août 1996, la section de législation s'est essentiellement limitée à "l'examen du fondement juridique, de la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites".

Cet examen requiert de formuler les observations suivantes.

1.1. En conformité avec les règles usuelles de la légistique formelle, il est recommandé de faire figurer le troisième alinéa du préambule comme premier alinéa dans ce préambule. Pour les mêmes raisons, le deuxième alinéa du préambule peut d'ailleurs être supprimé, dès lors que

.../...

l'arrêté royal qui y est visé ne procure aucun fondement légal au projet, ni n'est modifié par ce dernier.

1.2. Du point de vue de la correction du langage, un profond remaniement du texte néerlandais du projet s'impose. Par le passé, le Conseil d'Etat a déjà regretté de devoir souligner que dans un système politique comportant plusieurs langues nationales prescrites par la loi et où, notamment, les textes normatifs rédigés dans les langues prescrites sont pareillement authentiques, tous - et les pouvoirs publics en premier lieu - sont tenus de manifester pour chaque langue un même respect et de consacrer un même soin à l'élaboration de textes normatifs dans chacune de ces langues.

2.1. Le fondement légal du projet peut être conféré par l'article 3, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, qui dispose notamment que "le Roi peut soumettre à des modes de passation et à des règles générales d'exécution modifiés des marchés publics de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 223, § 1er, b, du Traité instituant la Communauté économique européenne".

La disposition prérappelée du Traité prévoit que "tout Etat membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre; ces mesures

.../...

ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché commun en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires".

En application de l'article 3, § 3, de la loi précitée du 24 décembre 1993, le projet détermine notamment les articles de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics qui ne s'appliquent pas "aux marchés publics de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 223, § 1er, b, du Traité instituant la Communauté européenne" (article 1er du projet) (1). En outre, le projet élabore une procédure qui doit être suivie lorsqu'une clause de compensations industrielles est invoquée pour l'attribution des marchés publics concernés (articles 2 à 6 du projet).

2.2. Il résulte de ce qui précède qu'en ce qui concerne la délimitation de son champ d'application, le projet se borne à faire référence aux marchés publics de fournitures et de services qui sont définis, d'une manière générale, à l'article 223, paragraphe 1, b, précité du Traité C.E. Par conséquent, le projet ne fait que réitérer les termes utilisés à ce propos par le législateur. Une définition à ce point imprécise du champ d'application ne peut guère être considérée comme suffisante sur le plan de la sécurité

(1) Sous réserve de ce qui est prévu par l'arrêté en projet, les marchés publics concernés sont soumis au titre II du livre premier de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (article 1er, alinéa 2, du projet).

juridique. En effet, il paraît douteux qu'elle permette une application juridiquement efficace et sûre en droit des dispositions du projet. En vertu de l'article 223, paragraphe 2, du Traité C.E., cette définition est concrétisée par une liste de produits fixée par le Conseil statuant à l'unanimité auxquels les dispositions de l'article 223, paragraphe 1, b, s'appliquent. Pareille liste a été établie le 15 avril 1958 et n'a plus été revue ou adaptée depuis lors (1), en sorte que cet instrument paraît, lui aussi, peu utile à la délimitation du champ d'application du projet. A ce propos, il peut être fait référence, par ailleurs, à la recommandation que la commission d'enquête parlementaire a adressée au gouvernement, selon laquelle, en substance, "(on pourrait se référer), en attendant l'établissement d'une nouvelle liste officielle, à (l'annexe de) l'arrêté royal du 8 mars 1993 réglementant l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente" (2).

(1) Cette liste a été notifiée sous la forme d'une décision destinée aux Etats membres et n'a donc pas été publiée en raison de son caractère secret. Le rapport de la commission d'enquête parlementaire sur les commandes militaires explicite amplement pour quel motif cette liste n'a pas été actualisée jusqu'à ce jour. Le rapport conclut dès lors que "la liste n'a jamais été revue ou adaptée aux évolutions du contexte technologique et qu'elle est aujourd'hui irrémédiablement dépassée par la réalité". Voir à cet égard Doc. parl., Chambre, 1992-1993, n° 954/13, p. 159.

(2) Doc. parl., Chambre, *ibid.*, p. 205.

3. La subdélégation que l'article 5 du projet donne au ministre compétent en l'autorisant à déterminer la composition et la mission du Conseil des compensations industrielles, est conçue de manière trop large. Le commentaire relatif à cet article, qui figure dans le rapport au Roi, est du reste rédigé en termes beaucoup plus concrets. Il serait préférable, dès lors, que la disposition en projet soit explicitée dans ce sens.

4. A propos de l'article 7 du projet, il y a lieu d'observer que l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet et celle de l'article 3, § 3, de la loi précitée du 24 décembre 1993 devraient être alignées l'une sur l'autre.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : J. DE BRABANDERE,
Messieurs :

kamervoorzitter,
président de chambre,

M. VAN DAMME,
D. ALBRECHT,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. D. ALBRECHT.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. P. SOURBRON, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. D. ALBRECHT.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. SOURBRON, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

J. DE BRABANDERE.